

Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique

*Compte rendu  
de la réunion plénière  
du 3 novembre 2011*

**Ministère de la Culture et de la Communication**

<i>LISTE DES PARTICIPANTS :</i>
---------------------------------

Sylvie HUBAC, conseiller d'État, présidente

Anne-Élisabeth CRÉDEVILLE, conseiller à la Cour de cassation, vice-présidente

*Personnalités qualifiées*

Pierre SIRINELLI, professeur des universités

Valérie-Laure BENABOU, professeur des universités

Françoise BENHAMOU, professeur des universités

Joëlle FARCHY, professeur des universités

Josée-Anne BENAZERAF, avocate à la cour

Jean MARTIN, avocat à la cour

Jean-Pierre DARDAYROL, ingénieur général des mines

Christine MAUGÜÉ, conseiller d'État

*Administrations*

Alban DE NERVAUX, conseiller juridique, chargé du livre et de la lecture, des industries culturelles et du marché de l'art au cabinet du ministre de la Culture et de la Communication

Jean-Philippe MOCHON, chef du service des affaires juridiques et internationales (SAJI) au ministère de la Culture et de la Communication

Laurent VALLÉE, représentant de la direction des affaires civiles et du Sceau du ministère de la Justice

Claude RUBINOWICZ, représentant du ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie

Chantal RUBIN, représentant du service des technologies de l'information et de la communication du ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie

## Professionnels

### **Représentants des auteurs :**

Membres titulaires : Emmanuel DE RENGERVE (SNAC), Olivier DA LAGE (SNJ), Hervé RONY (SCAM)

Membres suppléants : Valérie BARTHEZ (SGDL), Olivier BRILLANCEAU (SAIF), Thierry DESURMONT (SACEM), Marie-Anne FERRY-FALL (ADAGP), Hubert TILLIET (SACD), Marie-Christine LECLERC-SENOVA (SCAM).

### **Représentants des auteurs et éditeurs de logiciels et bases de données :**

Membres titulaires : Bernard LANG (AFUL), Marc MOSSE (BSA)

### **Représentants des artistes-interprètes :**

Membres titulaires : Xavier BLANC (SPEDIDAM), Isabelle FELDMAN (ADAMI),

Membre suppléant : Catherine ALMERAS (SFA).

### **Représentants des producteurs de phonogrammes :**

Membres titulaires : Jérôme ROGER (UPFI) ; David EL SAYEGH (SNEP),

Membres suppléants : Karine COLIN (SPPF), Marc GUEZ (SCPP).

### **Représentants des éditeurs de musique :**

Membre titulaire : Caroline FAGET (CSDEM),

Membre suppléant : Philippine LEDUC (CEMF).

### **Représentants des éditeurs de presse :**

Membres titulaires : Patrick SERGEANT (SPM), Charles VALLEE (FNPS),

Membre suppléant : Christophe DE LA TULLAYE (SPQR).

### **Représentants des éditeurs de livres :**

Membres titulaires : Brice AMOR (Éditions Gallimard), Isabelle RAMOND-BAILLY (Editis),

Membre suppléant : Lore VIALLE-TOURAILLE (SNE).

### **Représentants des producteurs audiovisuels :**

Membre titulaire : Juliette PRISSARD-ELTEJAYE (SPI)

Membre suppléant : Jacques PESKINE (USPA).

### **Représentants des producteurs de cinéma :**

Membres titulaires : Marie-Paule BIOSSE-DUPLAN (UPF), Frédéric GOLDSMITH (APC),

Membre suppléant : Jean-Claude ZYLBERSTEIN (UPF).

### **Représentants des radiodiffuseurs :**

**Représentants des télédiffuseurs :**

Membre titulaire : Sylvie COURBARIEN (AESPA - France Télévisions),

**Représentants des éditeurs de services en ligne :**

Membre titulaire : Guillaume MONNET (GESTE),

Membre suppléant : Jean-Frank CAVANAGH (GFII)

**Représentants des fournisseurs d'accès et de service en ligne :**

Membre titulaire : Dahlia KOWNATOR (FFT),

Membre suppléant : Olivier HUGON-NICOLAS (SDLC).

**Représentants des consommateurs :**

Membre titulaire : Alain BAZOT (UFC-Que choisir),

Membre suppléant : Sylvain NIVARD (CFPSAA).

Membres excusés : Christiane RAMONBORDES (ADAGP), Jean-Claude LARUE (SELL), Laurent TARDIF (SNAM-CGT), Pascaline GINESTE (Canal +), Christine DE MAZIERES (SNE), Giuseppe DE MARTINO (ASIC)

**Personnalités auditionnées en séance :**

Serge KANCEL, inspecteur général des affaires culturelles, ministère de la Culture et de la Communication

**Assistaient également à la réunion :**

Anne LE MORVAN, chef du bureau de la propriété intellectuelle du ministère de la Culture et de la Communication

David POUCHARD, adjoint au chef du bureau de la propriété intellectuelle du ministère de la Culture et de la Communication

Samuel BONNAUD-LE ROUX, chargé de mission au bureau de la propriété intellectuelle du ministère de la Culture et de la Communication et secrétaire du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique.

## *ORDRE DU JOUR*

I. Ouverture par Madame Sylvie Hubac, présidente du CSPLA

II. Point sur l'actualité nationale, européenne et multilatérale

III. Auditions de personnalités extérieures :

- Monsieur Serge Kancel, inspecteur général des affaires culturelles, sur ses travaux préparatoires à la réponse des autorités françaises au questionnaire sur le droit de suite, remise à la Commission européenne en mai 2011 ;
- Monsieur Gilles Babinet, président du Conseil national du numérique, ou son représentant (à confirmer)

IV. Présentation et adoption du projet de rapport de la commission sur la question des droits d'auteur en cas de défaillance des sociétés de production audiovisuelle ; présidente professeur Valérie-Laure Benabou, rapporteur Bethânia Gaschet (document joint)

V. Présentation et adoption du projet de rapport de la commission relative à la proposition de directive sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines ; président Maître Jean Martin, rapporteur Sophie-Justine Lieber (document joint)

VI. Bilan d'étape sur les travaux du CSPLA en cours :

- commission relative au contrat d'édition à l'ère numérique ; président professeur Pierre Sirinelli, rapporteur Anissia Morel
- mission relative à l'informatique en nuage, conduite par Madame Anne-Élisabeth Crédeville, Monsieur Jean-Pierre Dardayrol et Maître Jean Martin, rapporteur Fabrice Aubert

VII. Points divers, parmi lesquels pourrait être évoqué le programme de travail des mois à venir

## *I<sup>o</sup>) OUVERTURE DE LA SÉANCE*

La présidente ouvre la séance, et indique que Monsieur BABINET, dont l'audition était prévue au point 3 de l'ordre du jour, est excusé et ne pourra être présent. Son intervention est reportée à une prochaine séance plénière du CSPLA.

La présidente précise que l'ordre du jour envoyé aux membres ne faisait pas mention du compte rendu de la précédente séance plénière du 16 juin. Elle demande aux membres, comme il est d'usage, de réagir sur ce compte rendu. Sans réaction de la part des membres, le compte rendu est adopté.

La présidente passe la parole à Messieurs Alban DE NERVAUX et Jean-Philippe MOCHON pour une présentation de l'actualité nationale, européenne et multilatérale dans le domaine de la propriété littéraire et artistique.

## *II°) POINT SUR L'ACTUALITÉ NATIONALE, EUROPÉENNE ET MULTILATÉRALE*

Monsieur DE NERVAUX expose le projet de loi relatif à la rémunération pour copie privée, que le ministre de la Culture et de la Communication a présenté en conseil des ministres le 26 octobre 2011. Ce projet tire les conséquences de jurisprudences communautaire et nationale qui ont eu pour effet, en particulier, d'imposer une exonération des supports acquis à des fins professionnelles du paiement de la rémunération pour copie privée.

L'autre objet du projet de loi est de remédier à l'interruption ou à une remise en cause des versements dus au titre de la copie privée, en neutralisant les effets d'aubaine liés aux jurisprudences mentionnées. Il s'agit, dans l'urgence, de garantir la rémunération due au titre de la copie privée et ce faisant, d'assurer la pérennité des aides à la création et à la diffusion du spectacle vivant. Le projet de loi comporte d'autres dispositions plus ponctuelles d'adaptation du droit aux jurisprudences récentes. L'objectif du gouvernement et du Président de la République est clair : il s'agit d'adopter dans les plus brefs délais le projet de loi en question compte tenu des enjeux qui le sous-tendent.

Un deuxième point d'actualité particulièrement important concerne la remise au ministre, le 30 septembre dernier, du rapport « Création musicale et diversité à l'ère numérique » de Messieurs Franck Riester, Alain Chamfort, Daniel Colling, Marc Thonon et Didier Selles, à qui avait été confiée une mission de réflexion sur le financement de la création musicale à l'ère numérique. Ce rapport a souligné notamment l'opportunité de créer un Centre national de la musique (CNM), qui aurait vocation à rationaliser les dispositifs de soutien existants mais aussi à assurer une politique ambitieuse de relance de la production, et plus largement de soutien à l'ensemble de la filière musicale à travers son financement.

Le Président de la République a validé l'orientation principale de ce rapport et a chargé le ministre de la culture de prendre, dans les meilleurs délais, toutes les mesures qu'appelle cette proposition. Par conséquent, une mission de préfiguration qui sera lancée aura pour tâche de définir concrètement toutes les modalités de mise en œuvre opérationnelle de ce Centre national de la musique, en étroite concertation avec les acteurs concernés par ce projet. L'objectif est de permettre à l'établissement de commencer son activité courant 2012.

Le dernier point d'actualité que souhaite mentionner Monsieur DE NERVAUX concerne la tenue en novembre 2011 d'un Sommet des ministres de la Culture à Avignon, qui sera consacré aux questions de la protection de la propriété littéraire et artistique à l'ère numérique et de la

rémunération de la création. Il s'agit de prolonger dans un format G8-G20 les discussions qui se sont tenues les 26 et 27 mai dernier à Deauville, lesquelles s'étaient notamment traduites par une déclaration appelant à prendre des mesures fermes contre les violations de la propriété intellectuelle dans l'espace numérique. L'objectif de ce Sommet, qui réunira une vingtaine de ministres de la Culture, des représentants de la Commission européenne, de l'OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques) et de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI), est d'élargir le débat au delà de l'enceinte G8 et d'en approfondir toutes les implications en croisant les regards des différents ministres chargés de ces questions.

Monsieur DE NERVAUX passe la parole à Monsieur Jean-Philippe MOCHON.

Monsieur MOCHON présente quelques points d'actualité européenne et internationale, parmi lesquels figure d'abord l'adoption, le 12 septembre 2011, de la directive européenne sur l'extension de la durée des droits voisins des artistes-interprètes du sonore et des producteurs de phonogrammes. La transposition de cette directive, qui doit intervenir avant le 1<sup>er</sup> novembre 2013, fera l'objet de consultations initiées par le ministère dans les tous prochains mois. La volonté du ministère est de commencer rapidement les travaux de transposition avec les parties intéressées.

Monsieur MOCHON évoque ensuite la négociation de la proposition de directive sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines, même si le CSPLA reviendra sur cette question au cours de la séance, lors de la présentation du rapport de la commission qui a travaillé sur le sujet, sous l'autorité de Maître Jean MARTIN.

Une consultation publique initiée par la Commission européenne sur le Livre vert adopté le 13 juillet sur la distribution en ligne des œuvres audiovisuelles est en cours, qui s'achèvera le 18 novembre 2011. Il y aura bien entendu une réponse des autorités françaises, qui est en cours d'élaboration au sein des différents services du ministère concernés, à savoir la direction générale des médias et des industries culturelles (DGMIC), le secrétariat général et le Centre national du cinéma et de l'image animée (CNC). Trois réunions ont d'ores et déjà eu lieu, avec une large consultation. Le ministère est ouvert à tout type de contribution qui pourrait être encore transmise. A la suite de ces réunions, l'examen par le cabinet des questions plus politiques devra être mené avant l'étape des consultations interministérielles, puisque ce sujet ne concerne évidemment pas que le seul ministère de la Culture.

Monsieur MOCHON retient des premiers échanges, notamment avec certains membres présents autour de la table, une large mobilisation des acteurs du secteur de l'audiovisuel, de la



production à la diffusion, des auteurs aux producteurs, et un large consensus sur les grands principes qui fondent l'économie de l'audiovisuel et une volonté très forte d'illustrer ces principes, ce qui n'exclut pas des discussions internes. Parmi les débats bien identifiés, certains sont particulièrement vivants s'agissant de la proposition de droits à rémunération pour les auteurs ou les artistes-interprètes. Les différentes réunions organisées ont permis aux services du ministère de bien saisir les positions des acteurs.

Les chantiers à venir sont nombreux, notamment les travaux de la Commission européenne sur une proposition de directive sur la gestion collective et les droits de la musique en ligne, annoncée pour le printemps 2012. Il ne faut pas non plus oublier les sujets de mise en œuvre des droits en matière législative dans ce domaine, puisque la directive du 29 avril 2004 sur la mise en œuvre des droits pourrait être réouverte par la Commission.

Au plan multilatéral, on peut retenir de la dernière Assemblée de l'OMPI une décision de convoquer une conférence diplomatique sur le projet de traité sur la protection des artistes-interprètes de l'audiovisuel, qui devrait se tenir en juin-juillet 2012. Ce sujet était bloqué depuis l'échec d'une précédente conférence diplomatique il y a maintenant plus de 10 ans. Lors du dernier comité permanent du droit d'auteur en juin 2011, une réelle avancée s'est produite, permettant d'entrevoir une solution.

L'autre sujet important au sein de l'OMPI est celui de l'accès aux œuvres des déficients visuels. Il est probable que la pression sera assez vive lors du prochain comité permanent du droit d'auteur, à la fin du mois de novembre 2011, en faveur d'un accord sur un instrument non contraignant, ce qui est une demande forte de la part de la France et de l'Union européenne, sur la question de l'accès des déficients visuels aux œuvres.

La présidente remercie Monsieur MOCHON et invite l'assistance à réagir.

Monsieur David EL SAYEGH (SNEP) interroge Monsieur MOCHON sur l'état des travaux de l'OCDE sur la responsabilité des intermédiaires techniques, question qui concerne également la mise en œuvre des droits de propriété intellectuelle.

Monsieur MOCHON rappelle qu'une réunion de l'OCDE au mois de juin 2011 avait donné lieu à de nombreux débats sur cette problématique qui fait l'objet de fortes pressions. Certains

acteurs veulent utiliser cette enceinte pour consacrer le principe d'absence de responsabilité des intermédiaires. Les services du ministère ont suivi cette question très attentivement et essayent de faire prévaloir une approche raisonnable et plus précise, à la recherche d'une solution équilibrée.

La présidente donne la parole à Monsieur Serge KANCEL, inspecteur général des affaires culturelles, afin qu'il présente l'état des travaux qu'il a menés sur la réponse que les autorités françaises ont faite à la consultation sur le droit de suite.

Monsieur KANCEL remercie la présidente et commence par rappeler que le droit de suite est un droit d'auteur spécifique qui intervient chaque fois qu'une œuvre est revendue sur le marché de l'art par l'intermédiaire d'un professionnel. Ce droit a été créé dans les années 1920 pour répondre à des considérations sociales ; il sort de la logique du droit d'autoriser et d'interdire et échappe aux deux catégories traditionnelles du droit de reproduction et du droit de représentation.

Ce droit original a été étendu à l'ensemble de l'Union européenne par une directive du 27 septembre 2001 qui avait prévu qu'après une dizaine d'années, elle ferait son propre bilan. La Commission a donc adressé un questionnaire à l'ensemble des États membres. Le ministère a souhaité qu'une synthèse soit faite en concertation avec les acteurs afin de préparer la réponse des autorités françaises.

Le débat s'était focalisé ces dernières années sur la possibilité de généraliser à l'ensemble des pays européens une disposition dérogatoire au profit des pays qui n'appliquaient pas le droit de suite précédemment, au rang desquels le Royaume-Uni, qui se trouve être, et de très loin, la place dominante en matière du marché de l'art en Europe. Ces pays avaient obtenu jusqu'au premier janvier 2012 de ne pas appliquer le droit de suite aux ventes des œuvres des artistes décédés, mais seulement à celles des artistes vivants, cassant, ce faisant, l'assimilation faite traditionnellement entre un auteur et ses héritiers pendant 70 ans *post mortem*.

De nombreux professionnels souhaitaient que ce système de dérogation puisse être pérennisé, faisant valoir que le droit de suite avait des conséquences non négligeables face à la concurrence de leurs homologues américains et chinois. De nombreux artistes français et des successions se sont mobilisés notamment dans une lettre ouverte parue dans le journal *Le Monde* en février dernier, pour rappeler que le droit de suite est un des tous premiers droits versés aux artistes plasticiens et pour revendiquer le maintien de cette assimilation de principe entre un auteur et ses héritiers.

Le ministère a jugé bon de confier une mission à l'IGAC afin d'objectiver des données et discerner les conséquences réelles que peut avoir le droit de suite sur le marché de l'art français et européen et sur sa compétitivité.

La France a transposé la directive du 27 septembre 2001 dans le cadre de la loi DADVSI de 2006 et du décret d'application du 9 mai 2007. Avant la transposition, seules les galeries d'art payaient une contribution sociale pour les artistes à la sécurité sociale et seules les sociétés de vente

volontaire payaient le droit de suite : cela explique que la transposition de la directive ait pris plusieurs années. Le droit de suite est désormais payé par l'ensemble du marché et la France a mis en place le taux dégressif prévu par la directive, avec un plafond de 12500 € que le droit de suite ne peut pas dépasser. La France a en outre choisi de relever considérablement le seuil au delà duquel le droit de suite s'applique : auparavant, il était de 15 euros, il est désormais de 750 euros, ce qui exclut de son champ des milliers de ventes. Le principe d'une gestion collective obligatoire n'a pas été retenu notamment à la demande des deux plus grandes successions françaises, Matisse et Picasso.

L'essentiel du droit de suite est perçu par l'ADAGP, puis viennent également la SAIF et les deux successions évoquées : son montant global est aujourd'hui de 7 millions d'euros. Il est composé d'une multitude de petits montants qui rapportent peu mais sont très nombreux.

L'ADAGP a communiqué de nombreuses données, anonymisées, à la mission de M. KANCEL, ce qui a lui permis de fournir des chiffres intéressants. Le revenu moyen que peut tirer un artiste du droit de suite est de l'ordre de 4000 € par an ; le revenu médian, plus intéressant, se situe aux alentours de 400 € : on est face à un droit d'auteur émietté, critique qui lui a été souvent faite. Les 50 plus gros bénéficiaires du droit de suite concentrent à eux seuls la moitié de tout ce qui a été versé. On est face à une pyramide, classique en droit d'auteur : 1700 artistes ou successions ont bénéficié du droit de suite. Plus on s'élève dans le niveau de droits perçus, moins on trouve d'artistes vivants. 20 % des artistes ayant perçu plus de 10 000 € de droit de suite sont cependant des artistes vivants, ce qui va à l'encontre d'idées toutes faites.

Il est très difficile, compte tenu des turbulences qu'a connues le marché de l'art ces dernières années, d'évaluer l'impact du droit de suite. L'année 2009, par exemple, a été particulière car la vente Yves Saint-Laurent-Pierre Bergé par Christie's au Grand Palais a fortement pesé sur les chiffres. En revanche, l'érosion tendancielle de la place de Paris sur le marché de l'art mondial est une donnée constante. Cette analyse se confirme si on regarde la structure des ventes en la comparant avec celle du Royaume-Uni, qui concentre les grosses ventes au-dessus de 500 000 € en Europe, quand la France connaît surtout de petites ventes inférieures à 50 000 €. Londres et Paris réunis perdent des places de marché face aux marchés chinois et américain.

De nombreux paramètres, dont une part psychologique importante, sont à prendre en compte, ce qui rend très difficile l'évaluation de l'impact du droit de suite et son lien avec le choix du lieu de vente. Sotheby's a fait une réponse circonstanciée très intéressante à ce sujet, qui a été citée dans le rapport. La société de vente aux enchères avance que le problème se pose surtout pour les ventes

intermédiaires, entre 50 000 et 200 000 € qui sont le plus susceptibles de délocalisation. En dessous de 50 000 €, le coût de la délocalisation n'est pas rentable par rapport à ce qui est dû au titre du droit de suite. Au-dessus, on est dans la catégorie des ventes de prestige, pour lesquelles il existe un plafonnement du droit de suite, et dans un contexte où d'autres paramètres sont davantage pris en compte que le droit de suite.

L'ensemble des personnes auditionnées par Monsieur KANCEL jugent inconcevable, quel que soit le système retenu, de continuer au niveau européen l'approche dérogatoire valable jusqu'en 2012. Les professionnels proposent que le gouvernement œuvre pour que le droit de suite soit étendu au niveau international dans le cadre de la Convention de Berne.

Monsieur KANCEL a rendu son rapport en avril dernier au cabinet, qui s'en est inspiré pour déterminer la position française.

La présidente remercie Monsieur KANCEL pour son exposé très clair et demande à Monsieur DE NERVAUX quelle suite le ministère entend donner au rapport.

Monsieur DE NERVAUX répond que le ministère s'est complètement inscrit dans la continuité des travaux précis et complets du rapport de Serge KANCEL, qui a été transmis sans amendement à la Commission européenne, laquelle doit établir avant la fin de l'année une étude d'impact sur les effets de la directive. Les autorités françaises n'ont pas l'intention de remettre en cause la position qui a prévalu jusque là, consistant à appliquer le droit de suite tant aux artistes vivants qu'aux artistes décédés. Le Royaume-Uni, qui bénéficie de l'exception jusqu'en 2012, rentrera dans le rang l'année prochaine et devra appliquer le droit de suite aux ayants droit. Le rapport de Serge KANCEL a mis en évidence le fait que la question de la compétitivité de la place de Paris par rapport notamment à celle de Londres ne dépend pas uniquement de l'application qui est faite du droit de suite, mais aussi d'autres facteurs, comme la législation applicable aux ventes aux enchères.

La présidente retient l'effet relatif de l'impact du droit de suite sur le dynamisme du marché de l'art parisien.

Madame Marie-Anne FERRY-FALL (ADAGP) remercie Serge KANCEL pour la qualité de

son travail, qui a conduit à une position des Autorités françaises reconnaissant que le droit de suite n'a pas de réelle influence économique sur le marché de l'art. Elle exprime le soulagement des ayants droit de voir la dérogation du Royaume-Uni tomber en 2012 et l'harmonisation devenir effective.

Elle cite l'exemple des États-Unis, où des artistes se sont mobilisés de sorte que des sénateurs ont déposé des projets de loi sur le droit de suite, ce qui montre qu'il y a une réelle demande des auteurs ailleurs s'agissant du droit de suite.

Madame FERRY-FALL souhaite interroger le gouvernement sur l'idée proposée par le rapport d'œuvrer au sein de l'OMPI pour un statut obligatoire du droit de suite, qui pour l'heure est optionnel à l'article 14 ter de la Convention de Berne.

Monsieur MOCHON répond que la demande a été faite à l'OMPI mais que son agenda est pour l'instant rempli. Le gouvernement reviendra sur le sujet quand il en aura la possibilité.

Monsieur Alain BAZOT (UFC-Que choisir) souhaiterait une précision sur les frais de gestion « non négligeables » du droit de suite, dont M. KANCEL a parlé dans son exposé.

Monsieur KANCEL répond que, selon Sotheby's, la gestion du droit de suite représente une personne à temps plein. Les galeries d'art avancent, quant à elles, que la gestion représentait environ trois quarts d'une personne à temps plein, ce qui est important pour ces sociétés qui sont souvent des micro-entreprises. Pour autant, la charge du droit de suite est double : elle vaut à la fois pour les professionnels et pour les sociétés de perception qui se chargent de repérer les artistes et de réclamer leurs droits. Le droit de suite est en effet un droit quérable : il n'est versé que s'il est demandé et ne produit donc pas d'irrépartissables. Selon l'ADAGP, la gestion se situe à environ 12 % du droit de suite, ce qui se situe dans la moyenne en la matière.

Madame FERRY-FALL précise que, tout récemment, l'ADAGP a abaissé ses coûts de gestion à 10 % et estime que l'affectation d'une personne à temps plein pour la gestion du droit de suite par une société de vente aux enchères lui apparaît être surévaluée.

Madame Françoise BENHAMOU s'interroge sur la courbe de distribution des versements aux artistes.

Monsieur KANCEL répond qu'il n'a pas trop creusé la question de la concentration au sommet de la pyramide afin d'éviter que soient trop facilement identifiables les artistes ayant perçu le plus.

Madame FERRY-FALL souligne que la structure de rémunération des artistes, comme l'a rappelé Serge KANCEL, est le reflet exact du marché de l'art. Par ailleurs, on est dans une situation inédite d'un droit d'auteur qui est plafonné, ce qui écrête de façon importante ce droit.

La présidente remercie tous les participants aux travaux du CSPLA et tout particulièrement les personnalités qualifiées présidant les commissions ainsi que leurs rapporteurs.

Elle donne la parole à Madame Valérie-Laure BENABOU et son rapporteur Bethânia GASCHET pour une présentation du projet de rapport de la commission qui s'était penchée en 2009 sur le sort des droits d'auteur en cas de défaillance des sociétés de production audiovisuelle. Il avait été convenu en juin qu'une présentation aurait lieu afin de mettre un point final à ces travaux.

**A°) Le projet de rapport de la commission sur le sort des droits d'auteurs et des œuvres lors de la défaillance d'une entreprise de production audiovisuelle**

Madame BENABOU rappelle qu'il s'agit d'une « excavation » : la commission avait travaillé au premier semestre de l'année 2009, avant que le CSPLA ne mette ses travaux entre parenthèses. A l'époque, un projet avait été proposé aux membres de la commission qui devaient réagir en adressant des observations. Mme BENABOU et son rapporteur ont retrouvé ces différentes observations et les ont intégrées dans le corps du rapport. Il a été difficile de revenir deux ans après vers les membres de la commission, certains d'entre eux ayant changé de poste depuis.

Le rapport est assez technique : son objectif était d'identifier un certain nombre de difficultés relatives au sort des droits d'auteur dans le cadre des faillites des sociétés de production audiovisuelle. Il a été difficile d'obtenir des données chiffrées sur le phénomène, ce qui a amené à relativiser ce dernier. La première partie du rapport a vocation à appeler les différents acteurs du secteur, notamment le CNC, à « agrémenter » les données relatives à cette question. Il a été également difficile de connaître les données chiffrées des producteurs audiovisuels en cas de faillite de l'entreprise.

Le cœur du travail s'est en conséquence concentré sur des questions juridiques, avec une réflexion sur la place de l'auteur en cas de défaillance de la société de production. Le rapport analysait la situation de l'auteur créancier, qui ne voit plus de retour financier de ses actifs de la part de l'entreprise et auquel le caractère « méritant » de la créance confère une place spécifique au sein des procédures collectives. La difficulté de déterminer le régime de la créance de l'auteur qui est continue, a été pointée compte tenu de la distinction à appliquer entre créances antérieures et postérieures. Il est également délicat de déterminer le fait générateur de la naissance de la créance



de l'auteur, pour déterminer quel régime doit s'appliquer. Il est apparu important de clarifier ce point et d'appliquer à la créance de l'auteur le régime de la créance postérieure qui bénéficie d'un paiement immédiat.

L'autre volet qui a fait l'objet de nombreuses discussions concerne la récupération des droits à travers les deux procédures prévues à l'article L. 132-30 du code de la propriété intellectuelle, à savoir la faculté des auteurs de préempter pour récupérer leurs droits sur les lots qui font l'objet de la procédure collective, d'une part, et la résiliation, d'autre part. La commission a mis en lumière le flou entourant la mise en œuvre de ces procédures et notamment la difficulté d'articuler les différentes prérogatives entre elles dans les délais de la procédure.

Des préconisations ont été faites afin de faciliter l'information des ayants droit sur le sort de leurs œuvres et de donner des jalons sur l'articulation des procédures. Des oppositions se sont fait jour quant aux propositions d'encadrer de façon précise la faculté de résiliation et il n'y a donc pas eu de préconisation sur ce sujet.

Enfin, la question du destin des œuvres, d'un point de vue patrimonial, a été abordée. Il existe ici des points de convergence avec l'orphelinat. La question se pose de savoir si le rapport peut être adopté en l'état.

La présidente remercie Mme BENABOU pour sa présentation et invite les membres du CSPLA à réagir.

Monsieur Emmanuel DE RENGERVE (SNAC) demande que la commission travaille à nouveau sur le rapport afin d'aboutir à un projet d'avis. Des procédures sont en cours sur ce sujet devant les juridictions de Paris et des problèmes se posent qui nécessitent que l'on discute encore de ce sujet.

Monsieur Frédéric GOLDSMITH (APC) juge raisonnable qu'un délai soit laissé aux membres pour relire le document avant de l'adopter. Il rappelle par ailleurs que lors de la séance plénière de juin, il avait été décidé d'intégrer les contributions des membres dans le rapport.

Madame BENABOU répond que les contributions reçues à l'époque ont été intégrées. Elle

demande s'il existe une réelle volonté du CSPLA de rouvrir ces travaux ou s'il vaut mieux clore ce qui a déjà été fait.

Monsieur de RENGERVE rappelle qu'en juin dernier, il avait été décidé de refaire un point en commission avant de présenter le rapport au CSPLA.

Madame BENABOU confirme qu'il avait été décidé de regrouper les membres de la commission, mais les changements de fonctions de plusieurs membres rendent l'exercice délicat.

Monsieur Hervé RONY (SCAM) estime que le fait que certaines personnes aient changé de fonctions depuis 2009 n'est pas un problème : les mêmes acteurs peuvent être représentés par de nouvelles personnes.

Madame Juliette PRISSARD-ELTEJAYE (SPI) juge que les remarques qui avaient été faites ont bien été prises en compte dans le rapport. En revanche, sur certains points de désaccord, les producteurs souhaiteraient apporter des compléments. La possibilité d'envoyer des remarques supplémentaires serait la bienvenue.

Madame Isabelle FELDMAN (ADAMI) trouve regrettable que la position des artistes-interprètes n'ait pas été prise en compte. Ceux-ci demandaient une plus large procédure d'information et un droit de préemption de dernier rang après celui des auteurs. La commission devrait à tout le moins se prononcer sur le sujet et justifier le fait que la position des artistes-interprètes ne soit pas retenue.

**La présidente juge utile qu'il y ait à nouveau une expression des membres de la commission, par l'envoi de contributions écrites à Mesdames BENABOU et GASCHET. Une dernière réunion de travail pourrait si nécessaire au vu de ces contributions se tenir. En tout état de cause, une conclusion de ces travaux devra être actée à la prochaine réunion du CSPLA.**

Elle donne la parole à Maître Jean MARTIN, président de la commission relative à la proposition de directive sur certaines utilisations autorisées des œuvres orphelines et à son rapporteur, Madame Sophie-Justine LIEBER.

### **B°) Le projet de rapport de la commission relative à la proposition de directive sur les œuvres orphelines**

Maître MARTIN rappelle que le CSPLA a déjà eu à connaître de la question des œuvres orphelines en 2008. A cette époque, il avait été constaté qu'il s'agit d'un phénomène indéterminé quantitativement et juridiquement, mais déterminant compte tenu des enjeux économiques et culturels sous-jacents. Devant l'inadéquation du droit existant au regard des possibilités techniques de numérisation de masse, il était nécessaire d'envisager une adaptation du cadre légal. La conclusion fut celle d'un système de gestion collective obligatoire sectoriel, cadre vertueux car équilibré entre les nécessités de l'intérêt général et les légitimes intérêts particuliers.

En 2011, le CSPLA s'est saisi à nouveau du sujet au regard d'une initiative européenne. La mission confiée au CSPLA était de procéder à une large consultation, de faire émerger l'évaluation du projet par les acteurs et de dégager des lignes directrices susceptibles d'être reprises par les autorités françaises dans le cadre des négociations européennes.

La proposition de directive instaure la création d'un droit spécifique de reproduction numérique et de mise à disposition du public, dont les bénéficiaires sont désignés limitativement. Il s'agit des bibliothèques, des établissements d'enseignement et des musées accessibles au public, des archives, des institutions depositaires du patrimoine cinématographique et des organismes de radiodiffusion de service public. Ce droit est reconnu pour certaines utilisations dans le cadre des missions d'intérêt général des institutions précitées et à des fins commerciales, mais sous certaines conditions. Ces utilisations visent les œuvres faisant partie des fonds et collections détenus par ces institutions qui seraient qualifiées d'orphelins, c'est-à-dire des œuvres dont tous les titulaires de droits ne seraient pas identifiés ou localisés après des recherches diligentes dans le pays de première publication ou première radiodiffusion.

Les types d'œuvres visés par la proposition de directive sont les œuvres écrites et les productions audiovisuelles, cinématographiques et sonores. D'autres dispositions importantes sont prévues, s'agissant de la sortie du statut d'orphelinat, de l'enregistrement des recherches et de la mise en place d'un système d'information.

L'objectif est clair : il s'agit de créer un cadre européen minimum, de façon à permettre une

reconnaissance mutuelle entre les États membres afin de faciliter la libre circulation transfrontalière des œuvres orphelines.

C'est donc sur ce texte que la commission a travaillé. Les échanges et le positionnement des uns et des autres peuvent être articulés autour de trois problématiques : l'insertion du dispositif dans le droit de la propriété littéraire et artistique, la prévention des risques de déstabilisation de certains équilibres existants et l'optimisation et la sécurisation du dispositif.

Le travail a été très intense, eu égard à un calendrier qui était serré, grâce à la participation très active de l'ensemble des membres qui ont adressé des contributions écrites au cours des vacances d'été. Maître MARTIN tient à saluer la qualité du travail de sa rapporteur, Sophie-Justine LIEBER, et remercie Monsieur Samuel BONNAUD-LE ROUX pour son concours aux travaux de la commission.

La lettre de mission prévoyait qu'il n'appartenait pas à la commission de rechercher un consensus, mais de faire émerger et de restituer les positions des acteurs dans des lignes directrices et de trouver si possible un chemin commun. C'est pourquoi le document rendu se compose d'un projet d'avis, d'un tableau synthétisant les différentes positions et rappelant des éléments de comparaison au regard du rapport de 2008, et des contributions respectives apportées au fil des travaux.

Tous les membres étaient d'accord pour constater que la proposition de directive envisage sans l'énoncer une nouvelle exception au droit d'auteur et aux droits voisins. Le dispositif prévu apporte une solution aux institutions dont la mission est de mettre les œuvres à disposition du public. Le texte ne dit pas qu'il s'agit d'institutions publiques, excepté pour les organismes de radiodiffusion ; le spectre des bénéficiaires est donc très large. Les titulaires de droit sont opposés à l'introduction de cette nouvelle exception, car le test de la nécessité et de la proportionnalité de ce dispositif n'a pas été fait.

Les titulaires de droits font valoir qu'il n'est pas établi que ce dispositif soit nécessaire dans certains secteurs, comme le CSPLA l'avait relevé en 2008 : la musique, la musique graphique, l'audiovisuel, le cinéma. Ces secteurs comprennent très peu d'œuvres orphelines et comportent, qui plus est, des mécanismes permettant d'apporter une réponse à l'objectif visé par la directive. S'il devait y avoir adoption d'un tel dispositif, les titulaires de droit soulignent que l'exception devrait être relative et non absolue. Cette exception ne devrait être appliquée qu'avec une très grande prudence et qu'en cas de grande nécessité.

Les rédacteurs de la proposition de directive ont prévu, au considérant 20, le principe selon

lequel il peut y avoir coexistence de solutions pour satisfaire l'objectif souscrit. Le principe posé vaut à l'heure actuelle pour les mécanismes existants, et non pour les mécanismes futurs. Or, certains travaux importants sont en cours en Europe, notamment en France, sur les œuvres indisponibles, qui recouvrent pour partie les œuvres orphelines. Une articulation doit être prévue pour garantir que les dispositifs nationaux qui existent dans certains pays nordiques ou qui sont susceptibles d'apparaître coexistent avec la directive. L'idée serait de faire sortir du champ d'application certains secteurs qui ne rencontrent pas le problème des œuvres orphelines. Ceci n'emporte naturellement pas l'adhésion des bibliothèques et du ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie qui souhaiteraient au contraire une extension du champ, afin de rendre le plus d'œuvres possible accessibles au public, dans l'intérêt général, pour éviter de geler tout un patrimoine.

Maître MARTIN aborde ensuite la deuxième problématique : le dispositif, quoique bien encadré, comporte un certain nombre de risques de déstabilisation. Dans certains secteurs à l'économie fragile, par exemple la photographie, les pratiques vont vers le plus simple et le moins cher, quitte à ce que l'illustration ne soit pas aussi pertinente que ce que le public pourrait espérer. Il peut y avoir une concurrence entre le marché des œuvres « sans droit », et les œuvres « sous droit », ce qui entraînerait un désinvestissement dans la création.

Ensuite, la diffusion gratuite dans le cadre des missions de service public est possible. Ne faut-il pas prévoir l'obligation de rémunération à la charge des utilisateurs ? Il ne faut pas négliger non plus le risque d'un détournement des finalités par certains acteurs, aussi vertueux soient-ils ; des opérateurs publics ou privés pourraient diffuser gratuitement des œuvres en recherchant des recettes indirectes, *via* des liens commerciaux par exemple. La proposition de directive n'interdit pas de générer des revenus associés. Le texte est très lâche s'agissant des risques de contournement du dispositif.

Le droit spécifique créé par la proposition de directive est sans réel contre-pouvoir : c'est le constat fait par de nombreux membres de la commission. Il faudrait opérer un rééquilibrage réglementaire en suggérant, comme l'ont fait certains membres, un renforcement des droits et obligations des bénéficiaires du nouveau régime, en excluant notamment les ressources indirectes dans le cadre des missions de service public visées à l'article 6 de la proposition. On pourrait envisager une rémunération modulée, même dans le cas des utilisations d'intérêt général de l'article 6. Les bibliothèques elles-même ont envisagé l'idée que puissent être engagés des provisionnements volontaires dans cet esprit. Le Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie est, quant à lui, opposé à ce qu'il y ait la moindre rémunération des titulaires de droits dans le cadre de cette

diffusion.

Il convient également de préciser les droits et obligations des usagers : peuvent-ils par exemple utiliser l'œuvre uniquement à des fins personnelles ou à des fins de recherche et d'enseignement ? Peuvent-ils télécharger l'œuvre ? A partir de cette question se posent celles de la copie privée et de la dissémination potentielle de l'œuvre.

On peut envisager un dispositif stabilisateur, à géométrie variable, les acteurs ayant besoin les uns des autres pour que le système fonctionne. Faut-il introduire la gestion collective ? Cela peut être un atout dans le cadre des recherches diligentes et dans la gestion du risque consistant à déclarer une œuvre orpheline et à l'exploiter gratuitement. Aller jusqu'au rétablissement d'une autorisation préalable ne serait pas conforme à l'esprit du projet initial.

Le texte est actuellement en discussion et peut être optimisé à plusieurs égards. Le texte a semblé à la commission peu opérationnel en l'état, en raison de la définition de l'œuvre orpheline, qui n'est reconnue comme telle que lorsque tous les titulaires de droits sont inconnus ou injoignables. Le texte ne permet pas d'appréhender les nombreuses œuvres constituées pour partie de droits orphelins. Il servira donc en pratique dans très peu de cas : une œuvre partiellement orpheline ne bénéficie pour l'instant pas du dispositif.

Il faut assurer une cohérence dans les recherches diligentes qui doivent être faites dans le pays de première publication. La commission propose que ces recherches se fassent selon la loi du pays de première publication. Elle est également attachée à la prévention de l'orphelinat, au sujet duquel le texte de la proposition ne dit rien.

Restent des ajustements qui concernent la sortie de l'orphelinat. Le délai de sortie ne doit pas être limité dans le temps, tandis que la faculté de demander une rémunération est encadrée par une prescription.

La notion d'œuvre publiée, facteur déclenchant, doit renvoyer à la Convention de Berne.

Il ne faut pas ignorer non plus les œuvres d'accès libre, qui ont un régime particulier de par l'intention même de leur auteur. Il apparaît souhaitable de prévoir une disposition dans la directive relative à leur cas particulier.

Le travail de la commission a été très riche, et peut apparaître à certains égards contradictoire. L'objectif n'était cependant pas de trouver absolument des lignes de consensus, mais d'effectuer une réflexion en commun, pour permettre au ministère de se fixer sur le sujet. Il est important de porter cette diversité de solutions au niveau communautaire sans attendre la loi de transposition

pour la mettre en œuvre.

La présidente remercie Maître MARTIN pour sa restitution nuancée, qui fait état des sensibilités exprimées au sein de la commission, mais qui est également ferme dans l'expression d'un certain nombre de principes. Elle invite l'assistance à réagir.

Monsieur Jacques PESKINE (USPA) remercie Maître MARTIN et souhaite rappeler qu'il n'y a pas de raison pour que le secteur de l'audiovisuel, qui ne connaît quasiment aucune œuvre orpheline, soit dans le champ du texte. La légitimité de celui-ci vaut essentiellement pour le secteur de l'écrit. Un autre problème concerne le contexte particulier de la notion de service public en matière audiovisuelle, qui est différent de celui des bibliothèques. En matière de télévision, chaque pays a un secteur public audiovisuel important soumis à la concurrence. Pourquoi privilégier les télévisions publiques dans ce cadre concurrentiel et ne pas permettre les mêmes utilisations aux autres acteurs dans des conditions identiques ? Il n'y a pas de légitimité à ce traitement pour la partie concurrentielle de leur activité ; le texte n'est pas assez clair sur ce point et joue sur l'ambiguïté entre secteur public et service public. En outre, la contribution du Ministère de l'Économie, de l'Industrie et des Finances est source d'inquiétude, car il fait de ce texte un outil de réduction des dépenses publiques. Or l'objectif de ce texte n'est pas de réduire les dépenses des bibliothèques ou des institutions publiques.

Pour toutes ces raisons, le secteur audiovisuel répète son opposition à son inclusion dans le champ de la directive. Si elle devait avoir lieu, comme c'est le cas pour l'instant, il est essentiel de maintenir le critère de l'universalité des auteurs pour permettre un système gérable.

Monsieur Claude RUBINOWICZ (Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie) explique que les organismes public disposent d'énormément d'œuvres de l'esprit, et le Ministère de l'Économie est attaché à ce que ces œuvres soient disponibles au maximum dans le cadre des missions de service public. Pour les œuvres non orphelines, c'est le droit commun de la propriété littéraire et artistique qui s'applique, il n'y a pas de discussion sur le sujet.

Le Ministère de l'Économie n'est pas opposé à la mise en place de rémunérations dès lors qu'elles sont volontaires, mais est opposé à la mise en place de rémunérations obligatoires par les organismes publics. Monsieur RUBINOWICZ indique en outre que les bibliothèques, dépendantes

budgétairement du Ministère de la Culture, ont souligné qu'elles étaient éventuellement d'accord, dans certains cas, pour des contributions ou des provisionnements volontaires.

Monsieur RUBINOWICZ salue le travail de Me MARTIN, qui a permis que les différentes positions s'expriment, y compris celles des institutions publiques.

Monsieur Thierry DESURMONT (SACEM) remercie Me MARTIN pour le travail accompli mais juge sa présentation trop nuancée. La proposition de directive a pour caractéristique principale de créer une exception au droit d'auteur, même si, à la lecture du texte, le doute est permis. Au vu des négociations en cours, il n'y a plus de doute possible. C'est un texte flou et vague, qui a besoin d'être amélioré sur certains points et dont on ne sait pas très bien ce qu'il va devenir, compte tenu de l'avancée des travaux à Bruxelles. Ce texte en tous les cas ne devrait s'appliquer que pour les secteurs dans lesquels se rencontrent des problèmes. Or, la musique est bien un secteur dans lequel le problème ne se pose pas en raison de la gestion collective généralisée et des outils dont disposent les sociétés de gestion. Il n'est donc pas justifié d'inclure ce secteur, ni d'ailleurs celui de l'audiovisuel.

Selon Monsieur DESURMONT, le considérant 20 de la proposition de directive ne permet pas de garantir un équilibre avec les mécanismes existants, contrairement à ce qu'a affirmé Maître MARTIN. Un considérant n'a pas la valeur juridique du texte lui-même et celui-ci est rédigé de façon vague. La SACEM réitère donc son refus catégorique de voir les œuvres musicales intégrées dans la directive. Monsieur DESURMONT souhaite que cela soit affirmé clairement par l'avis de la commission du CSPLA.

Monsieur DESURMONT rappelle que le CSPLA doit rendre des avis et prendre des positions et pas simplement enregistrer ce que veulent les uns et les autres. De ce point de vue, Monsieur DESURMONT est déçu par l'avis qui ne tranche pas clairement. Il ne pourrait voter un avis qui n'opérerait pas plus clairement pour l'exclusion du secteur de la musique.

Monsieur Bernard LANG (AFUL) souhaiterait, à titre liminaire, que dans l'avis de la commission, il soit précisé que l'AFUL soutient deux motions précises, présentées par les bibliothèques et le ministère des Finances. Il rappelle ensuite que, selon l'organisation qu'il représente, la gestion collective obligatoire constitue une exception au droit d'auteur et que ce point de vue devrait être mentionné dans le rapport.



Il ajoute que les travaux de la commission se sont déroulés sans que ne soient communiqués les différents accords qui avaient eu lieu sur la gestion collective obligatoire des œuvres indisponibles. La proposition de loi est sortie après que le rapport a été terminé. Alors que le Ministère avait de telles informations et que les commissions sont tenues de travailler dans la confidentialité, Monsieur LANG trouve anormal que ces documents n'aient pas été communiqués, ce qui est déloyal à ses yeux pour le travail du CSPLA.

Par ailleurs, dans son rapport de 2008, la commission du CSPLA saisie de la question des œuvres orphelines avait été intransigeante sur le caractère sérieux et avéré des recherches. Or, aujourd'hui, et implicitement puisque seuls certains membres avaient connaissance du projet exact, elle soutient un projet de loi qui fait fi de ces recherches et qui propose de déposséder de leurs droits un grand nombre d'ayants droit, et notamment de leur droit moral de divulgation. Il faudrait un minimum de cohérence si on veut que le droit d'auteur conserve une certaine respectabilité aux yeux du public.

Monsieur LANG poursuit en indiquant que le milieu culturel français et le Ministère n'avaient pas de mots assez durs pour vilipender l'accord transactionnel de Google, qui était pourtant proposé en accord avec les auteurs et éditeurs américains. Il est donc surprenant de voir les mêmes acteurs soutenir un projet de loi auquel ils ont contribué qui n'est pas autre chose que du Google sans Google.

Monsieur LANG conteste le fait que l'utilisation des œuvres à titre gratuit serait impensable car cela se pratique déjà beaucoup : c'est la diffusion des œuvres qui les rend payantes.

Enfin, Monsieur LANG se dit très surpris du fait que les organisations les plus virulentes contre ce texte sont les sociétés de gestion collective qui représentent des auteurs identifiés et qui ne sont donc par définition pas concernées par la question des œuvres orphelines.

Madame LEDUC (CEMF) intervient au sujet de la musique graphique pour approuver ce qu'a dit Monsieur DESURMONT au sujet de la musique sonore. La directive ne vise pas explicitement la musique graphique, qui relève d'une exception. Le secteur est très peu concerné par la question des œuvres orphelines et aucun exemple n'a d'ailleurs pu être apporté lors des réunions de la commission. Le secteur de la musique graphique est fragile et ses ayants droit souhaitent en être exclus *via* une exception. Le législateur européen a entendu ces arguments lors de la directive « Société de l'information » en 2001, en reconnaissant une exception pour ce secteur, ce qui a été confirmé plus tard par le législateur français dans la loi de transposition. Par ailleurs, le secteur

souhaite le maintien de l'universalité des ayants droit, c'est-à-dire la définition actuelle de la proposition de directive. Enfin, il souhaite une distinction ferme entre œuvre orpheline et œuvre indisponible.

Monsieur Hubert TILLIET (SACD) rappelle que le projet d'avis du CSPLA traduit un double souci. Le premier était de rappeler, comme en 2008, qu'un certain nombre de secteurs qui, parce qu'ils disposent déjà de solutions existantes ou parce que le problème des œuvres orphelines ne s'y pose pas, n'ont pas besoin d'un dispositif spécifique sur le sujet. Il approuve sur ce point la position exprimée par Monsieur PESKINE sur l'audiovisuel. Le texte de l'avis le dit d'ailleurs bien.

Le second était de tenir compte de la proposition de la Commission européenne et faire des commentaires sur le fond du texte, qui est parfois imprécis et contradictoire, et qui surtout revient faire quelque chose d'étrange, à savoir créer une exception pour régler un problème dont personne n'a démontré qu'il était réel, ce qui est un précédent très dangereux.

Monsieur Hervé RONY (SCAM) partage le point de vue de la SACD et considère que l'avis de la commission reprend fidèlement celui de 2008. Il existe des œuvres orphelines dans le secteur audiovisuel, notamment des documentaires d'avant-guerre, que gère le CNC, mais il n'y a pas de problème spécifique pour encadrer l'exploitation de ces œuvres.

Selon lui, à la lecture de l'avis, les sentiments semblent très partagés, alors qu'en réalité les ayants droit de l'audiovisuel sont d'accord et il faudrait donc l'exprimer de façon plus marquée dans l'avis.

Monsieur RONY se dit perplexe du fait que les bibliothèques proposent de rémunérer éventuellement un auteur si elles le souhaitent et dans le même temps s'opposent à la gestion collective, ce qui lui apparaît contradictoire. En tous les cas, la SCAM partage la position de l'avis, sous réserve des quelques remarques de rédaction faites précédemment.

Madame FERRY-FALL souhaite rappeler au nom de l'ADAGP qu'en 2008, le CSPLA avait entendu exclure certains secteurs d'une gestion spécifique des œuvres orphelines et surtout qu'une gestion collective obligatoire était préconisée pour faire en sorte qu'il n'y ait pas de tentatives abusives d'« orphelinisation » des œuvres. Or, le projet de directive ne prévoit aucune sorte de rémunération concernant les usages de l'article 6 et, à ce titre, il faut souligner que la directive ne parle pas de service public mais d'intérêt public, ce qui est bien plus large. Les institutions

bénéficiaires ne sont pas toutes publiques mais peuvent être privées, à la lecture de la directive, ce qui signifie que des structures qui ont des fonds énormes vont bénéficier d'une diffusion gratuite, ce qui est très dangereux. La gestion collective obligatoire associée à une rémunération permettrait d'éviter qu'il y ait concurrence déloyale. Le problème de la mention « droits réservés » utilisée de façon abusive dans le secteur de la photographie risquerait d'être démultiplié à grande échelle.

Monsieur DESURMONT souhaite réagir aux propos de M. LANG en expliquant que si les ayants droit identifiés et localisés ne peuvent pas s'occuper du statut de ceux qui ne le sont pas, on se demande qui le fera.

Par ailleurs, M. DESURMONT indique qu'il n'a pas lu l'avis de la même manière que MM. TILLIET et RONY et il considère que celui-ci est structuré de telle manière qu'il expose d'abord les positions des différents acteurs, à savoir les ayants droit de la musique et de l'audiovisuel d'un côté et les bibliothèques de l'autre, avant de présenter celle de la commission dans un encadré. L'avis se prononce, selon lui, dans le sens d'une articulation avec les dispositifs existants à travers le considérant 20, qui n'est pas satisfaisant à ses yeux. Il n'entend voter l'avis que s'il exprime clairement la volonté d'exclure du champ de la directive les œuvres musicales.

Monsieur EL SAYEGH confirme qu'il n'y a pas de problème d'identification des auteurs dans le secteur musical, et *a fortiori* il existe encore moins d'enregistrements orphelins, du fait de la durée moins longue de protection des droits. Le SNEP réitère clairement son opposition à ce qu'un régime d'extension concerne les droits voisins du secteur musical.

Monsieur Jean-Claude ZYLBERSTEIN (UPF) explique avoir demandé, lors d'une réunion de l'Association française pour la protection internationale du droit d'auteur (AFPIDA), un exemple d'œuvre orpheline, question pour laquelle il attend toujours une réponse. Malgré le travail vertueux de la commission, il craint qu'il ne s'agisse d'un travail virtuel et qu'on n'aboutisse à la construction d'« un couteau sans manche auquel il manque la lame ».

Il n'est pas tout à fait d'accord avec la position exprimée par Monsieur EL SAYEGH concernant l'absence d'enregistrements orphelins. La sanction de la non-exploitation des enregistrements par les producteurs est prévue à travers un retour aux artistes-interprètes. S'agissant de niches comme la musique classique et le jazz, la majorité de ses interprètes a disparu et il y aura

des orphelins.

Monsieur LANG réagit aux propos de M. DESURMONT et répond qu'il suffit de lire la documentation officielle pour savoir que si les sociétés de gestion collective s'intéressent aux œuvres orphelines, c'est surtout pour les faire disparaître pour des raisons de concurrence. Par ailleurs, aux États-Unis, à l'occasion de l'affaire Google et depuis une quinzaine d'années déjà, les universitaires se sont très clairement manifestés pour que leurs créations soient en accès libre. C'est un mouvement qui prend beaucoup d'ampleur. Or, beaucoup d'œuvres orphelines sont universitaires. Quoi qu'il en soit, un auteur a plus intérêt à être diffusé largement qu'à faire toucher de l'argent à quelqu'un d'autre. M. LANG estime être plus représentatif des auteurs d'œuvres orphelines que ne l'est M. DESURMONT.

La présidente met fin au tour de table et rappelle l'importance qui s'attache à ce que l'avis du CSPLA, tout en développant un certain nombre de nuances dans la présentation des différentes positions, fixe une ligne claire que pourrait défendre le Ministère de la Culture dans ses négociations. **Il ressort des débats qu'une majorité s'est exprimée en faveur d'une clarification de l'exclusion de l'audiovisuel, de la musique et de la musique graphique, ce qu'avait d'ailleurs exprimé le CSPLA dans son avis de 2008. Il est donc proposé une modification de la rédaction à la page 4 de l'avis, pour expliquer que dans ces secteurs, la mise en place d'un dispositif *ad hoc* pour gérer les droits des œuvres orphelines n'est pas pertinente, et demander que les œuvres concernées n'entrent pas dans le champ du dispositif.**

Elle propose que soient annexées à cet avis les contributions des membres du CSPLA, ce qui permettra de retracer les différentes positions exprimées par ses membres. Elle émet le vœu que le Ministère de la Culture porte cette position au niveau communautaire lors des négociations. En l'absence d'objections sur cette position, elle passe au point suivant de l'ordre du jour et donne la parole à la mission exploratoire sur le « cloud computing », composée de Madame Anne-Élisabeth CREDEVILLE, Maître MARTIN et Monsieur Jean-Pierre DARDAYROL, et de son rapporteur, Fabrice AUBERT.

### **C°) Premières conclusions de la mission exploratoire relative au « cloud computing »**

Monsieur AUBERT explique que la mission a dû traiter trois enjeux importants. Le premier

concerne la définition du « cloud » lui-même. Lors de la réunion intermédiaire du 11 octobre, la mission s'est appuyée sur une définition assez générale en comprenant le « cloud » comme l'ensemble des techniques permettant de stocker des données personnelles sur des serveurs distants hébergés par un prestataire de services *via* des protocoles Internet. La mission s'est concentrée sur les problématiques de droit d'auteur, propres au CSPLA, en réservant pour l'instant d'autres questions telles que la confidentialité et la sécurité des données personnelles, sur lesquelles la CNIL est d'ailleurs en train de travailler.

Le deuxième enjeu a été de qualifier juridiquement les services de « cloud » qui sont aujourd'hui proposés, et dont la liste continuera à s'enrichir au fur et à mesure que l'offre commerciale se développera, au regard des principaux mécanismes de rémunération prévus pour les droits de propriété intellectuelle.

Le troisième enjeu concerne l'évaluation des conséquences du « cloud » sur la rémunération des titulaires de droits de propriété intellectuelle, qui découlent pour certaines du travail de qualification fait en amont, tandis que d'autres ont des effets plus mécaniques sur l'assiette de la copie privée, par exemple.

La rémunération pour copie privée apporte une juste compensation à l'exception au droit exclusif d'exploitation que constitue l'usage par un particulier d'une copie d'une œuvre à titre privé. L'objectif a été de voir, catégorie de services par catégorie de services comment on peut faire correspondre, à droit constant, la réalité du « cloud » avec le cadre juridique existant.

La première fonctionnalité offerte par le « cloud » qui a été identifiée concerne l'espace de stockage brut, c'est-à-dire la mise à disposition au profit de l'utilisateur d'un pur espace de stockage par des sociétés comme OVH. L'utilisateur déplace les fichiers qu'il détient sur son ordinateur personnel ou sur d'autres supports vers son espace de « cloud » : *a priori*, il y a bien copie, puisqu'il y a téléchargement ascendant (upload) vers le serveur du prestataire de services. On serait ici *a priori* dans le champ de l'exception de copie privée. Celui qui détient le moyen de reproduire l'œuvre est regardé lui-même comme copiste, selon les termes de la jurisprudence « Rannou-Graphie » de la Cour de cassation de 1984. La question est ici de qualifier l'hébergeur : est-il copiste, ou bien la copie est-elle réalisée par l'utilisateur ?

La deuxième catégorie est celle du service de double livraison des contenus, qui est proposé notamment par Apple iCloud et Amazon Cloud Drive. Il s'agit d'une fonctionnalité adossée à la vente de contenus en ligne : au moment de l'achat de fichier, celui-ci est livré à la fois sur votre ordinateur et dans l'espace de « cloud » qui vous est ouvert par la même occasion. Cette livraison

n'implique aucun téléchargement, mais il s'agit d'un droit ouvert vers le catalogue. Cela s'apparente plutôt à une exploitation relevant du droit exclusif. Cependant, certaines personnes auditionnées ont pointé le paradoxe qui peut naître de ce constat, puisqu'ici le recours au « cloud » pour un même fichier produit les mêmes effets que la copie privée.

La troisième catégorie concerne les services de substitution des contenus, service proposé notamment par le dispositif iTunes Match. Apple propose pour 25 dollars aux États-Unis la substitution de fichiers d'iTunes aux fichiers présents dans l'ordinateur de l'utilisateur. Cette offre est normalement proposée avec l'accord des ayants droit *via* une annexe au contrat d'exploitation signé avec iTunes. Il a été déduit que le terme de « blanchiment », qui a été utilisé dans certains cas, paraît excessif.

La quatrième configuration, plus prospective, concerne le partage de fichiers entre utilisateurs, qui devrait être permis à terme par plusieurs services. Il sera possible d'échanger sur les réseaux sociaux des contenus acquis sur le « cloud ». Cela relèverait *a priori* du droit exclusif d'exploitation, mais se pose aussi la question des mesures techniques de protection.

De ces efforts de qualification juridique découle un certain nombre de conséquences économiques, et notamment une évolution de la répartition entre droit exclusif et copie privée. L'évolution des services contribue à une fragilisation potentielle de l'assiette de la rémunération de la copie privée. Le développement du « cloud » pourrait contribuer à réduire à l'avenir les capacités de mémoire des appareils de lecture au profit du développement des capacités d'accès au réseau. On peut imaginer également un développement des appareils davantage tournés à l'avenir vers la lecture en ligne que vers la lecture de contenus préalablement copiés.

Il faut s'attendre à une réduction de l'assiette de la rémunération pour copie privée tant du point de vue objectif des capacités de stockage que du point de vue subjectif de l'usage même de ces appareils.

Ces développements appellent des travaux futurs, pour lesquels deux scénarii sont possibles. On peut *a minima* poursuivre les efforts de qualification juridique des services de « cloud » à droit constant ou bien, de façon plus ambitieuse, entreprendre un travail plus innovant sur les pistes de compensation de la fragilisation de l'assiette de la rémunération pour copie privée, afin de maintenir le financement de la création. Il est donc proposé de créer une commission sur le sujet.

Madame CREDEVILLE souligne que la mission a sélectionné un certain nombre d'offres existantes mais que rien n'est arrêté car le « secteur » est par définition en perpétuelle évolution.

Beaucoup d'études restent encore à mener sur le plan technique.

Madame BENABOU revient sur la notion de « données personnelles » utilisée dans la présentation et souligne que le terme est ambivalent juridiquement puisqu'il peut renvoyer au droit des données à caractère personnel.

Monsieur AUBERT répond que le terme, mal choisi, visait à distinguer le cas des particuliers de celui des professionnels.

Madame BENABOU suggère également d'étudier la jurisprudence américaine relative au sujet traité.

Monsieur AUBERT répond que la jurisprudence américaine a été étudiée par la mission mais précise que ni le débat juridique américain, ni les offres commerciales ne sont stabilisés.

Bernard LANG estime qu'il serait plus simple de dire expressément qu'il s'agit d'étudier le « cloud computing » sous l'angle de la copie privée, ce qui éviterait à tout le monde de se poser de nombreuses questions. Le « cloud computing » soulève de nombreux autres problèmes, comme par exemple l'hébergement de sites Web. Il faudrait préciser quel aspect du « cloud » on entend traiter plus particulièrement.

La présidente répond que ce sont des sujets qu'il faudra effectivement aborder et donne la parole à Monsieur Marc MOSSE (BSA).

Monsieur MOSSE indique partager l'avis de Monsieur LANG en vue de préciser, sur un plan méthodologique, de quoi on parlera, car le « cloud » renvoie aussi bien à des plateformes qu'à des infrastructures ou des services. Il sera essentiel de délimiter le champ de la commission qui sera créée.

Monsieur DESURMONT souhaite remercier M. AUBERT de ce compte rendu de la mission exploratoire. Il est nécessaire de constituer une commission étant donnée l'importance du sujet. S'agissant des deux options proposées, M. DESURMONT est nettement en faveur de la seconde : loin de se contenter de quelques analyses juridiques, il faut également se pencher sur les conséquences économiques du « cloud computing ». Il ne faut pas non plus se limiter aux seules questions liées au droit d'auteur.

La présidente remercie la mission exploratoire d'avoir défriché le terrain et d'avoir proposé des pistes de réflexion. **Il est décidé de donner une suite à ces travaux en créant une commission, à laquelle tous les membres du Conseil supérieur qui le souhaitent pourront participer.**

Elle retient le souhait d'un travail de qualification juridique des services fournis par le « cloud computing » et l'appel à un travail plus vaste d'imagination sur les conséquences, notamment en termes de ressources.

Elle donne la parole à Monsieur Pierre SIRINELLI et sa rapporteur Madame Anissia MOREL, pour qu'ils fassent notamment un point méthodologique sur les travaux relatifs au contrat d'édition à l'ère numérique.

#### **D°) Les premières réflexions de la commission relative au contrat d'édition à l'ère numérique**

Monsieur SIRINELLI rappelle que l'objectif de la commission qu'il préside est d'étudier la possible adaptation des textes généraux de la loi de 1957 et de voir si cette adaptation peut se faire par la voie d'un ajustement des pratiques contractuelles existantes ou exige une modification législative. La commission doit achever ses travaux d'ici Noël et proposer des premières solutions pour le mois de janvier.

Concrètement, elle s'est réunie depuis la fin de l'été à raison d'une réunion tous les 15 jours et a adopté une méthode consistant à travailler en deux groupes distincts articulés sous forme de poupées russes. Un groupe restreint travaille sur le contrat d'édition dans le secteur du livre et rend compte régulièrement, soit par les comptes rendus très complets faits par Anissia MOREL, soit par des réunions devant la commission élargie.

Cette méthode de travail a été jugée utile car il existe des spécificités propres au livre



numérique, et plus précisément des travaux qui avaient déjà débuté entre les différents acteurs, lesquels avaient abouti à plusieurs constats d'accord et de désaccord. L'idée est donc de travailler, dans un premier temps, sur ce secteur avant de voir, dans un deuxième temps, si les solutions retenues peuvent être exportées. Le travail est mené avec la plus grande prudence car il ne s'agit pas de forcer le cadre juridique pour l'appliquer indistinctement à tous les secteurs.

Monsieur SIRINELLI remercie les membres des autres secteurs d'avoir accepté de différer l'exposé de leurs propres observations sur cette question délicate et d'avoir compris qu'il était nécessaire de travailler en deux temps.

Le travail mené se fait sous forme d'auditions, d'exposés et d'échanges, qui permettent d'avoir une meilleure connaissance du secteur et de saisir certaines dimensions des problèmes, notamment économiques sur lesquels Madame BENHAMOU a fait un exposé.

Les points d'achoppement, à l'issue des travaux qui avaient été menés hors du CSPLA, concernaient :

- le recours à un contrat distinct pour l'exploitation numérique,
- l'adaptation de l'exploitation permanente et suivie, dont les contours restaient à cerner,
- une durée plus courte de la cession des droits numériques était demandée par les auteurs,
- l'élargissement de l'assiette de la rémunération,
- la transparence dans la reddition des comptes.

Il est trop tôt pour dire sur quels points un accord définitif pourra être trouvé, mais des points de désaccord subsistent sur la fabrication à la demande, l'autonomie de gestion, la possibilité de récupérer les droits numériques à tout moment.

Des points d'accord et de désaccord nouveaux ont été trouvés. Sur les 5 grands thèmes envisagés, 2 paraissent pour le moment avoir trouvé un consensus : celui de l'élargissement de l'assiette de la rémunération et celui de l'exploitation permanente et suivie. S'agissant de la reddition des comptes, de grands axes de solution ont été trouvés mais restent à affiner. Resteront les deux questions qui avaient provoqué le plus de divergences en janvier dernier, c'est-à-dire la demande de signature de deux contrats distincts et une limitation dans le temps de la durée de la cession des droits numériques.

Quelle que soit l'issue de ces discussions, il est certain que tout ne peut relever du seul domaine de la loi, compte tenu d'un état technologique à un instant « T », sans cesse en

progression. Le travail de la commission consiste également à rechercher comment traduire sous forme de norme le consensus entre acteurs : ce peut être dans le code de la propriété intellectuelle ou dans un code des usages, ou *via* l'élaboration de contrats-types. Le temps est compté car les travaux doivent s'achever en décembre.

La présidente souhaite faire part au Conseil supérieur d'une proposition de création d'une commission sur un nouveau sujet, relatif au référencement et aux agrégateurs et aux conséquences que cela induit sur le droit d'auteur. Elle passe la parole à l'auteur de cette proposition, Madame Valérie-Laure BENABOU.

Madame BENABOU considère que l'heure est venue de se pencher sur la question du référencement au sens large puisque certains acteurs pointant vers des contenus protégés le font sans s'acquitter d'une rémunération, en invoquant les nécessités de la navigation sur le Web. Des questions de ce type avaient été soulevées au sein d'autres instances, comme le Forum des droits de l'Internet, qui avait travaillé sur la qualification juridique du lien hypertexte. De plus, la jurisprudence, aussi bien française que communautaire, apparaît contradictoire sur le sujet. Se pose ainsi de façon générale la question des opérateurs qui agrègent des liens vers des contenus protégés.

**La présidente note que l'idée de créer une commission sur le sujet, ouverte à tous les membres du CSPLA, n'est pas contestée.**

**La prochaine séance du CSPLA est fixée le jeudi 8 mars 2012.** Cette séance plénière contiendra les points suivants :

- **audition du président du Conseil national du numérique,**
- **audition des personnalités mandatées pour une réflexion sur les télévisions connectées,**
- **adoption du rapport sur le sort des droits d'auteur en cas de défaillance des sociétés de production audiovisuelle,**
- **présentation des travaux sur le contrat d'édition à l'ère numérique,**
- **bilan d'étape sur l'infonuagique,**
- **premier point d'étape sur les travaux relatifs au référencement.**

La présidente remercie tous les membres et clôt la séance.